

著手實行前共同正犯關係之脫離  
 一九十四年度台上字第三五一五號與九十五年度台上字  
 第三二五一號刑事判決之評析

■ 編目：刑訴

出處	月旦法學雜誌，第 203 期，頁 167-178	
作者	陳子平教授	
關鍵詞	共同正犯關係之脫離、因果關係切斷說、物理性的因果力、心理性的因果力、法益侵害不可缺原則	
摘要	於著手實行前階段，中止共同犯罪決意而未參與著手實行者，亦即於著手實行前之共同正犯關係中止者，應負如何之刑責？按「因果關係(因果性)切斷說」，凡是犯罪之成立必須行為人對於法益之侵害或危險具有因果力(貢獻力、影響力)。簡言之，若行為與結果之發生毫無因果力，則無負擔責任之必要，亦即正犯或共犯僅就以其他共同者作為媒介所形成之因果力得以被肯定之範圍內承擔罪責。	
重點整理	94 台上字 3515 號判決摘要	<p>1.事實                  甲、乙、丙、丁四人合意對 H 女為重傷害，由丙負責開車接應，乙監控並通報 H 之行蹤，而由甲、丁下手實施潑灑硫酸行為。乙見 H 出現時，電話通知甲、丁準備下手，甲卻因 H 當時攜同小孩在旁，心生後悔。丁下車後，甲雖在後拉了丁一把，惟未能防止重傷害結果發生。</p> <p>2.判決要旨                  行為人事前共謀犯罪或參與預備犯罪之行為，但於即將開始實施犯罪行為尚未著手之際，因反悔而拒絕參與實施犯罪之行為，並以行動阻止其他人實施犯罪行為者；縱其阻止行動無效……，惟行為人於……尚未著手之際，既已無與之共同犯罪之意思，亦未參與實施犯罪之行為，除法律有處罰該罪之陰謀或預備犯之規定，應論以該罪之陰謀犯或預備犯外，尚不能遽依該罪之共同正犯論擬。</p>
重點整理	94 台上字 3515 號判決摘要	<p>3.整理                  行為人於著手實行前脫離的要件如下：                  (1)行為人事前參與共謀或預備行為。                  (2)於著手實行前拒絕參與實行犯罪行為。                  (3)以行動阻止其他共同者實行犯罪行為。                  (4)基於上述理由，行為人在主觀上已無共同犯罪之意思，客觀上亦無共同實行犯罪之行為，故不成立著手實行之共同正犯。</p>



	95 台上字 3251 號判決摘要	<p>1.事實 A、B、C、D 基於共同殺人、詐財之犯意聯絡，由 B 提議尋找家境富有之人騙取提款卡、存摺，再加以殺害、棄屍，然後向其家屬詐取錢財。於是以 A 之友人 X 為對象，由 A 邀約 X 出遊，並介紹 B、C 與 X 認識。惟 A 思及 X 將遭殺害，心生悔意，便藉詞離開，拒絕與 B 等人聯絡。不久後 B 等人另行邀約 X 外出而將其殺害，並打電話向家屬誣稱擄人而要求贖金 100 萬元。</p> <p>2.判決要旨 中止犯之成立，以已著手於犯罪行為之實行為要件，但於著手於犯罪行為之實行前，中止其共同犯罪之意思，亦未參與犯罪行為之實行，除另有處罰陰謀犯或預備犯之規定，應依該規定論處外，要無成立中止犯之可言。A 應僅止於殺人預備階段，不成立殺人之中止未遂，亦無防止其結果發生之義務。</p> <p>3.整理 行為人於著手實行前脫離的要件如下： (1)行為人事前參與共謀或預備行為。 (2)著手於犯罪行為之實行前，中止其共同犯罪之意思。 (3)未參與犯罪行為之實行。 (4)中止者不存在防止結果發生之義務。</p>
重點整理	日本傳統實務、學說理論介紹	<p>以著手時點區分為前後兩階段，分述如下：</p> <p>1.著手前脫離(共謀關係的脫離) (1)惟有採取共謀共同正犯肯定說，始生此問題。日本傳統實務、學說認為，脫離者於共謀後、著手實行前向其他共同者表達脫離的意思並獲得瞭解時，對於共同者其後行為所生之結果，不須負責。僅於法有處罰明文時，視其脫離時點成立陰謀犯或預備犯。 (2)國內亦有學者採取此見解，認為共同犯罪行為著手實行前，由於反悔而未參與共同行為之實現，並以積極的行動，阻止其他行為人實行共同行為，但其阻止無效而仍生犯罪結果時，由於行為人主觀上並無視其他行為人的實行為自己實行的內容，客觀上亦無共同行為之實現，故不成立共同正犯。此即 94 台上字 3515 號判決的主張。</p> <p>2.著手後脫離(共同正犯的中止) 鑒於共同正犯之特殊性，中止者僅僅放棄犯意而中止實行尚為不足，更須以阻止其他共同正犯的實行而防止整體犯罪的完成為必要，如此始符中止犯規定之適用前提(犯罪未完成)。國內亦有實務與學說同此見解。</p>



	日本新通說理論介紹	<p>「因果關係(因果性)切斷說」</p> <p>1.理論基礎： 基於刑法之法益保護主義，無論正犯或共犯，其處罰根據皆在於惹起法益的侵害或侵害的危險。</p> <p>2.理論內容：</p> <p>(1)此說主張「共同正犯關係之脫離」是屬於在犯罪完成前的所有階段皆得加以考量之問題，無庸區分為著手前階段或著手後階段。</p> <p>(2)「脫離」：係指該共同者之行為與其他共同者所為的行為及結果之間的因果關係(包含心理與物理因果力)已成現切斷的狀態而言。</p> <p>(3)若脫離者完全切斷物理性因果與心理性因果二者，則不成立共同正犯，視個案成立陰謀、預備或未遂犯(普通未遂或中止未遂)；反之，若具備二者之一，則仍成立共同正犯。</p> <p>(4)就著手實行前的脫離而言，又區分如下：</p> <p>A.「幫助型態的共同正犯」 脫離者須切斷所有物理性因果力以及心理性因果力，例如：撤回提供之犯罪工具、資訊、於著手前向其他共同者表達脫離意思並獲得其他共同者之瞭解等。</p> <p>B.「教唆型態的共同正犯」 由於共同者犯意的產生，係肇因於脫離者的教唆而起，故脫離者必須將其他共同者所產生的犯意加以消除，始能肯定因果力之切斷。尤其在共謀階段擔任主要角色之共同者，具備強烈的物理性與心理性因果力，日本有實務見解即認為：首謀者之脫離者，必須回復到無共謀關係的狀態，否則不得認已有共謀關係之解除。</p>
重點整理	日本新通說理論介紹	<p>1.根據傳統見解，甲在著手前已以行動阻止其他共同者，可說已向其他人表達脫離之意思，且該阻止也得到其他共同者的瞭解，符合脫離之要件。</p> <p>2.根據因果關係切斷說，須視甲是否僅止於共謀之參與而不具有物理性的幫助，例如：參與購買硫酸之行為，若有，則甲尚須切斷物理性之因果力，例如：奪回所提供之犯罪工具，始得肯認其脫離。</p>
	94 台上 3515 判決評析	<p>1.根據傳統見解，A 僅單純避不聯繫，未向其他共同者表達脫離意思，其他共同者亦不瞭解 A 之脫離，故不符脫離之要件。</p> <p>2.根據因果關係切斷說，A 將 X 介紹於共同者，導致 X 最終遭殺害之結果發生，可認為並未切斷其物理性因果力，仍應負共同殺人既遂之責。</p>
	95 台上 3251 判決評析	<p>1.95 台上 3251 判決認為行為人並無防止結果發生之義務，然依刑法第 15 條之規定，A 介紹 X 乃共同者殺害 X 之契機，且 X 亦因其介紹而遭殺害，自然產生防止被害人被殺害結果發生之義務，而行為人能防止卻未加以防止，是否亦應「與因積極行為發生結果者同」而成立殺人既遂之共同正犯？</p> <p>2.94 台上 3515 判決則強調行為人須以行動阻止其他人實施犯罪行為，則若行為人未積極以行動阻止其他人實施犯罪行為，是否</p>
	延伸問題	<p>1.95 台上 3251 判決認為行為人並無防止結果發生之義務，然依刑法第 15 條之規定，A 介紹 X 乃共同者殺害 X 之契機，且 X 亦因其介紹而遭殺害，自然產生防止被害人被殺害結果發生之義務，而行為人能防止卻未加以防止，是否亦應「與因積極行為發生結果者同」而成立殺人既遂之共同正犯？</p> <p>2.94 台上 3515 判決則強調行為人須以行動阻止其他人實施犯罪行為，則若行為人未積極以行動阻止其他人實施犯罪行為，是否</p>



		依然有成立未遂犯或既遂犯之可能？
<b>重點整理</b>	結論	<p>1.刑法的主要功能在於法益保護，從而正犯或共犯之處罰根據在於惹起法益或危險之故，此即法益侵害不可缺原則。另從行為歸責之觀點，行為人對於結果之發生若毫無因果力，則並無負擔責任之必要。</p> <p>2.由於共同正犯「一部行為全部責任」之法理，其脫離必須消除相互利用、補充關係及其因果力。若脫離者對於其他共同者之行為及結果的因果力仍然持續，則單純不再參與後續行為，並不足構成脫離，必須將該因果力切斷始可。</p>
<b>考題趨勢</b>		<p>多數人犯罪而其中部分人之參與或退出時點，對於其責任成立之影響，乃屬相當常見之考點之一，故對於「共同正犯之脫離理論」不可不熟悉。其重點有三：</p> <p>1.適用時點：若依傳統見解，須注意共同正犯脫離時點成立於著手實行前或著手實行後，據此開展不同之理論適用，蓋前者並無中止犯規定之適用餘地。若依「因果力切斷理論」，則無區分之必要，僅須將判斷重點置於物理及心理因果力之消除即可。</p> <p>2.適用要件：針對「行為人有無阻止犯罪結果發生之義務」，我國實務判決見解分歧。</p> <p>3.適用效果：行為人僅就脫離前之行為負其罪責。</p>
<b>延伸閱讀</b>		<p>一、古承宗(2012)，〈結夥三人與共同正犯—最高法院九十九年度台上字第七三五一號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第 13 期，頁 66-77。</p> <p>二、徐育安(2011)，〈共同正犯與客體錯誤〉，《月旦法學教室》，第 108 期，頁 39-41。</p> <p>三、徐育安(2011)，〈共同正犯之既遂、脫離與中止—最高法院 96 台上 2883〉，《台灣法學雜誌》，第 181 期，頁 201-206。</p> <p>四、徐育安(2011)，〈共同正犯之意思聯絡與加重結果—最高法院九十九年台上字第三四三〇號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，第 7 期，頁 97-105。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】<a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>

